

Dworkin, moral e Direito natural

Karina Alves Martini - Aluna do 5º ano da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, Especialista em Dança pela Universidade Federal da Bahia, Bacharel em Comunicação Social pela Universidade Metodista de São Paulo

Currículo: Estagiária do Ministério Público Federal; é professora de dança flamenca há dez anos. Foi conciliadora no Setor de Conciliação do Fórum de São Bernardo do Campo em 2009. Escreveu o artigo: “Ensino Jurídico – obstáculos para a renovação”, para o Cadernos de Iniciação Científica em 2008, em conjunto com Ariane Fernandes Tunes.

Resumo: O presente artigo propõe uma pequena análise da teoria construída por Ronald Dworkin, a partir do capítulo 1 – O que é o direito? de seu livro *O Império do Direito*. O autor discorre sobre o processo de decisão judicial e quais os fundamentos que levariam à verdade do direito, comparando as teorias positivistas, de direito natural e do realismo jurídico, apontando suas falhas. A crítica aqui desenvolvida concentra-se no ponto em que há o cruzamento entre moral e direito, suas consequências, e como este fenômeno pode ser entendido na época contemporânea. Para tanto, utiliza dos estudos de Habermas sobre Dworkin no livro *Direito e Democracia*, especialmente quanto ao capítulo 5 – Indeterminação do direito e racionalidade da jurisdição.

Palavras-chave: Ronald Dworkin; moral; direito natural; decisão correta; verdade; Habermas.

INTRODUÇÃO

É importante o modo como os juízes decidem os casos. É muito importante para as pessoas sem sorte, litigiosas, más ou santas o bastante para se verem diante do tribunal. (DWORKIN, 1999, p. 03)

É dessa maneira cínica, crítica, irônica e espantosa que Ronald Dworkin começa seu livro *O Império do Direito*. Nele, o autor introduz o que vem a ser o direito, com fragilidade, porque, afinal de contas, não há consenso para este conceito, nem mesmo entre juristas, advogados e juízes.

Pior: mesmo os conceitos filosóficos são apenas construções semânticas, que dão conta do uso da palavra “direito”, mas não de seu conteúdo real, ou seja, do que experimentam na prática judiciária advogados, juízes e, porque não, todos os operadores do direito.

O autor faz uma análise didática, pontuando e diferenciando aspectos sobre os quais as teorias ditas jurídicas (para ele, semânticas) se fundamentam para explicar o fenômeno jurídico, suas falhas e relevância para o entendimento do conceito jurídico-filosófico do direito.

Indica que não há como se furta a um conteúdo moral que acompanha as decisões judiciais e, portanto, o direito. O (bom) juiz não deve decidir apenas para “quem vai o direito”, mas quem agiu corretamente, quem cumpriu com responsabilidades e obrigações, em suma, quem é merecedor de receber o direito.

A análise crítica a que se propõe o presente artigo pontua a contradição que reside justamente na importância da moral no direito para o autor neste texto. Utiliza como suporte para a solução os estudos de Habermas sobre Dworkin no livro *Direito e Democracia*.

Na conclusão, identifica que a moral, além de sua importância, insere-se no direito como formadora de seus princípios, além de ser um ponto que remonta à teoria jusnaturalista,

quando pensada como ideal a ser buscado para a produção de decisões corretas.

1. DIVERGÊNCIAS

Dworkin entrevê nos processos judiciais a discussão de três tipos de questões: as de fato, as de direito e as morais. As primeiras dizem respeito aos fatos concretos envolvidos; as segundas, à lei e aos fundamentos jurídicos que devem ser aplicado ao caso em questão; e as terceiras, ao que pode ser considerado como certo/errado, justo/injusto.

Em todas estas questões pode haver divergências entre juristas, juízes e advogados. Mesmo quanto às questões puras de direito, ou seja, às proposições jurídicas – alegações do que se extrai do permissivo ou proibitivo legal. Estas proposições são concretas, ou mais ou menos gerais, e carregam um teor valorativo de serem consideradas verdadeiras ou falsas, conforme os fundamentos a que elas estão baseadas.

Não só se diverge quanto à verdade de uma proposição, mas também em que sentido se entende esta verdade:

Eles (advogados e juízes) poderiam estar de acordo sobre os fundamentos do direito – sobre quando a verdade ou falsidade de outras proposições mais conhecidas torna uma proposição jurídica específica verdadeira ou falsa -, mas poderiam divergir por não saberem se, de fato, aqueles fundamentos foram observados em um determinado caso. (DWORKIN, 1999, p. 07)

Na primeira hipótese temos uma discussão teórica sobre o direito, sobre os fundamentos que dão legitimidade às proposições jurídicas; na segunda, uma divergência empírica, ou seja, que leis e fundamentos aplicar ao caso concreto.

As divergências teóricas interessam ao autor por serem divergências sobre o que vem a ser o direito, a essência de qualquer processo judicial, em que se busca qual o sentido verdadeiro de uma decisão ou proposição. Mesmo quando os

juízes 'criam' direito novo, o fazem com base em fundamentos já existentes, ou seja, formulam uma correta função e aplicação dos verdadeiros fundamentos do direito.

Estes fundamentos podem ter sido previamente reconhecidos – o que leya o juiz a uma descoberta do direito – ou negados – o que permite ao juiz uma 'invenção' do direito, segundo o debate público. Debate este que se insere na divergência não tão clara e ainda não resolvida: a do campo teórico.

Para Dworkin, a doutrina não conseguiu resolver a divergência teórica no direito, uma vez que os filósofos do direito, em vez de enfrentar a questão, responderam-na com uma evasiva:

Afirmam que a divergência teórica é uma ilusão, que na verdade advogados e juízes estão de acordo quanto aos fundamentos da lei. Darei a isso o nome de ponto de vista da simples questão de fato dos fundamentos do direito; (...) O direito nada mais é que aquilo que as instituições jurídicas, como as legislaturas, as câmaras municipais e os tribunais, decidiram no passado. (DWORKIN, 1999, p. 10)

Sendo assim, uma simples leitura (simples, aos iniciados, diga-se) dos arquivos dos registros das decisões institucionais bastaria para resolver o que vem a ser o direito. A controvérsia entre advogados, todos iniciados no vocabulário jurídico a se decifrar nestas decisões, não seria, desta forma, possível, uma vez que o direito dependeria apenas do que ele é, jamais do que ele deveria ser. No entanto, juízes e advogados discutem o que o direito deveria ser, o que parece uma divergência teórica, mas é uma divergência no âmbito das questões de moralidade e fidelidade. Fidelidade no sentido da manutenção, na perpetuação de decisões tomadas pelos tribunais, ou seja, do conservadorismo defendido por muitos. A minoria tem uma visão progressista, que permite ao juiz inovar, melhorar o direito vigente, preferir a justiça à lei. (DWORKIN, 1999, p. 11)

Academicamente, esta discussão é ainda acrescida de uma terceira via: o preenchimento da lacuna da lei, em que o juiz não tem opção a não ser usar seu discernimento para criar uma norma quando do seu silêncio. Neste caso, o juiz pode se valer da prudência, preservando o sentido do ramo do direito em questão; do pensamento democrático, tornando-se um representante da vontade popular; da justiça e sabedoria, arriscando a criar direito novo.

Apesar de aparentemente endossarem o direito como uma questão de fato, os profissionais entendem o direito não só como um fenômeno técnico, mas subjetivo:

Dirão que julgar é uma arte, não uma ciência, que o bom juiz mistura analogia, ciência, sabedoria política e a consciência de seu papel para chegar a uma decisão intuitiva, que ele "vê" o direito com mais clareza do que consegue explicá-lo, de modo que sua opinião escrita, por mais cuidadosamente racional que possa ser, nunca será capaz de apreender a plenitude de seu discernimento. (DWORKIN, 1999, p. 14)

Este tipo de explicação para a fundamentação de uma decisão, para Dworkin, é revelador de como o direito realmente não pode ser encarado apenas como uma questão de fato e, mais ainda, de como ele é assim percebido nos meios acadêmicos e no exercício da profissão.

2. CASES

"Direito é o que o juiz dá." (dito por um juiz de direito)

Dworkin debruça-se sobre a prática jurídica, que ele entende como perspectiva interna do direito – perspectiva do participante –, em especial sobre o argumento judicial utilizado pelo juiz ao decidir, como forma de entender a questão de direito que há no Direito. Para tanto, apresenta alguns casos emblemáticos, inseridos no sistema da *common law*, que foram decididos por juízes americanos e ingleses.

O primeiro trata de um neto que assassina seu avô para ficar com a herança. Estaria aquele habilitado ou não para recebê-la? A lei do local à época era silente quanto a este fato. Portanto, a divergência instalada na mais alta corte de Nova York dizia respeito à melhor interpretação a ser dada a esta lacuna.

O voto dissidente defendia uma interpretação literal: que se atribuisse à lei sua melhor interpretação atemporal, independentemente de contexto de sua criação ou uso. Em favor deste voto, os argumentos de que se devem respeitar as disposições de última vontade, sejam como for, e que não se pode duplamente punir uma pessoa pelo mesmo crime.

O voto vencedor enfatizou a intenção do legislador como parte influente da lei: que a verdadeira lei emergisse da vontade do legislador no momento de sua criação. Os legisladores de Nova York jamais aprovariam que um assassino pudesse herdar, sendo que a lacuna só existiu uma vez que a lei não prevê um fato tido como absurdo.

Utilizou-se o que o autor denomina de princípio intermediário: “uma lei não pode ter nenhuma consequência que os legisladores teriam rejeitado se nela tivessem pensado.” (DWORKIN, 1999, p. 24) Um princípio problemático: como ter certeza que, se houvessem pensado naquela consequência, ela seria rejeitada? Não há como! Não dá para afirmar categoricamente que os legisladores não queriam que um assassino herdasse – porque se esta questão era de suma importância, estaria expressamente prevista.

Outro fundamento para o voto vencedor foi a observância de princípios gerais do direito, em uma interpretação sistemática: os legisladores fazem leis que se coadunam num sistema de regras, respeitando princípios de justiça tradicionais e, quando não o fazem, indicam claramente esta opção. O argumento foi o de que ninguém deve se valer de sua própria torpeza.

O segundo caso confronta o interesse ambiental e o progresso: uma espécie em extinção poderia impedir a conclusão de uma barragem que já havia consumido US\$ 100 milhões?

O Congresso norte-americano havia aprovado a Lei das Espécies Ameaçadas, permitindo ao Ministro do Interior designar espécies que estivessem ameaçadas pela destruição de seus habitats. Descobriu-se que certa barragem (com vistas à produção de energia elétrica), que já estava em fase de conclusão, estaria ameaçando a existência de um peixe. Um grupo de ambientalistas convenceu o Ministro a relacionar tal espécie, no intuito de impedir a conclusão e uso da barragem.

O Congresso, após a repercussão do caso, aprovou leis que firmavam a intenção de que a barragem pudesse ser concluída, o que foi usado como argumento pela Administração. Apesar desta clara vontade, a Suprema Corte decidiu pela interrupção da barragem, sob o fundamento de que não se podia furtar-se à lei, se esta é clara, somente porque se imagina que os resultados de sua aplicação seriam tolos.

O voto dissidente considerava dever a adoção de uma interpretação eficaz, compatível com bom senso e com o bem-estar público, ou seja, só deveria ser aceito um resultado absurdo se houvesse prova de que esta seria a intenção do legislador.

Nestes dois casos, a discussão gira em torno da melhor interpretação da lei a ser aplicada, o que resultará na decisão correta a partir da verdadeira lei. O que se nota é que, de maneira alguma, há um consenso em se interpretar a lei de certa forma. Mesmo quando se partiu da vontade do legislador como fundamento para se decidir, ou seja, de uma interpretação histórica, não foi suficiente para se chegar a um único resultado. De um lado, aceitou-se o resultado absurdo, posto que a vontade legislativa foi cristalina; de outro, refutou-se este resultado, por duvidar que esta seria a intenção do legislador.

O terceiro caso cuida da obrigação ou não de se indenizar uma pessoa que sofre dano moral por ter visto um parente próximo gravemente ferido. Diferentemente dos outros dois, a discussão se desenrola não em torno da lei a aplicar, mas se o juiz deveria seguir normas estabelecidas em outros casos anteriores semelhantes, os chamados precedentes.

Nos casos anteriores, a pessoa que havia sofrido dano moral estava na cena no momento do acidente ou havia chegado momentos depois. Neste, havia uma particularidade: a mãe, que pleiteava a indenização, teve um colapso nervoso quando, horas depois, chegou ao hospital, e soube que sua filha estava morta e seus filhos e marido estavam gravemente feridos. A questão controversa era se, por ter o colapso ocorrido longe, no tempo e no espaço, da cena, poderiam os casos anteriores, em que o dano moral foi reconhecido, serem considerados precedentes ou não.

A doutrina do precedente se divide em duas: doutrina estrita, em que os juízes são obrigados a seguirem as decisões anteriores, mesmo as considerando erradas, e doutrina atenuada do precedente, em que se atribui um peso às decisões anteriores, podendo suplantar a presunção inicial a favor delas, se as considerar erradas. (DWORKIN, 1999, p. 31) Além disso, há que se observar se o caso atual é pertinente (apresenta suficientes semelhanças com os anteriores) ou se é discriminável (diferente sob algum aspecto).

O juiz de primeiro grau, no caso da indenização, entendeu que os precedentes citados pelo advogado eram discrimináveis, porque não seria previsível àquele que causou o acidente, que uma mãe, horas depois e fora da cena, pudesse ter um colapso nervoso. Houve recurso para o Tribunal de Apelação, que manteve a decisão sob outro argumento, o da política judiciária: era previsível que uma mãe corresse para o hospital e sofresse um colapso diante da má notícia sobre seus parentes (o que torna o caso pertinente); no entanto, reconhecer isso implicaria em ampliar

a demanda, incentivando um número maior de processos por danos morais, quicá fraudulentos, o que dificultaria a comprovação daqueles que realmente sofressem dano moral longe da cena e aumentaria o custo do seguro de responsabilidade civil.

Houve nova apelação, agora à Câmara dos Lordes, que revogou a decisão do Tribunal de Apelação, ordenando novo processo, por decisão unânime, que, no entanto, não teve consenso quanto ao verdadeiro direito como fundamentador.

Para alguns, as razões de política judiciária citadas não eram fortes o suficiente naquele caso (mas o poderiam ser em outro) para afastar a responsabilidade de indenizar, uma vez que, refutando um dos argumentos, os tribunais deveriam estar preparados para distinguir as demandas autênticas das fraudulentas. Não delimitaram, contudo, qual seria o limiar em relação ao tempo e espaço que obrigaria o causador de um acidente a indenizar o parente das vítimas.

Para outros dois lordes, se houvesse princípios morais reconhecíveis nos precedentes tanto quanto no caso em questão, não haveria porque considerá-lo discriminável. Ademais, em sendo previsível o dano causado a uma mãe no hospital, mesmo que horas depois, não há diferença substancial em relação aos precedentes. Tampouco se poderia impedir que o direito individual de se ver indenizado por dano moral fosse suplantado pelo inconveniente para toda a comunidade da saturação dos tribunais e do aumento do seguro de responsabilidade civil.

O que Dworkin pontua é que, mesmo em uma decisão unânime, o verdadeiro direito, que fundamenta o voto de cada juiz, difere, ou seja, o porquê de reformar ou manter uma decisão não é único: todos entendem que houve um erro na decisão *a quo*, mas divergem quanto aos motivos pelos quais declaram este erro.

O quarto e último caso cuida da segregação racial nos serviços públicos nos Estados sulistas

norte-americanos, notadamente escravistas. Após a Guerra Civil, os Estados do Norte emendaram a Constituição, sendo que a Décima Quarta Emenda tratava da igualdade perante a lei. No entanto, os Estados do Sul continuavam a ter uma política segregacionista, o que levou a demanda ao tribunal, sendo que a Suprema Corte rejeitou a alegação de que a segregação violaria a cláusula da igualdade perante a lei, criando importante precedente.

Nos anos 1950 foi retomada esta questão, pelo pleito de crianças que estavam sendo segregadas em uma escola no Kansas. A sociedade, no entanto, estava menos tolerante quanto à segregação. A Corte decidiu unanimemente em favor dos queixosos, graças a um voto conciliatório de seu presidente: não declarou aquela situação de segregação como uma prática de desigualdade, nem que a decisão estava revogando o precedente; tampouco ordenou que a abolição da segregação fosse imediata, mas “a toda velocidade adequada”.

Esta decisão foi muito criticada tanto por quem apoiava a segregação quanto por quem não a apoiava. Afirmava-se que a segregação, apesar de deplorável, não era inconstitucional, porque se o fosse, seria proscrita; que o precedente era muito importante para ser revogado; que a Constituição seria melhor se a tivesse literalmente abordado e, não havendo menção, era porque havia anuência dos legisladores em perpetuar esta situação; e que, se não havia proibição na Constituição, a decisão do caso era uma emenda ilícita.

Dos casos mencionados restam mais perguntas que respostas: como ter certeza a respeito da intenção do legislador? Se as decisões anteriores, os precedentes, são consideradas erradas em novo contexto, porque segui-las? É possível pensar na intenção do legislador, em uma lei ou em um precedente acontextual? Se sim, estaríamos diante da única decisão possível, da verdade do direito? Ainda faz sentido buscar a decisão correta? O que é o acerto e a verdade no direito?

3. TEORIAS SEMÂNTICAS

O autor analisa que as teorias existentes sobre o direito, que ele denomina semânticas, “pressupõem que os advogados e juízes usam basicamente os mesmos critérios (...) para decidir quando as proposições jurídicas são falsas ou verdadeiras” (DWORKIN, 1999, p. 41), o que, como demonstram os *hard cases*, é um erro.

Dentre estas teorias, cita John Austin, para quem “o direito é uma questão de decisões históricas tomadas por aqueles que detêm o poder político” (DWORKIN, 1999, p. 42), e H.L.A. Hart, que afirmava que as proposições jurídicas são verdadeiras “fundamentalmente, em virtude de convenções sociais que representam a aceitação, pela comunidade, de um sistema de regras que outorga a tais indivíduos ou grupos o poder de criar leis válidas.” (DWORKIN, 1999, p. 42) Ambas teorias positivistas fazem referência ao direito como processo histórico, como uma questão de fato.

Dworkin cita também a escola do direito natural, que reúne teorias diferentes como exemplos: a teoria da equivalência entre justiça e direito e a teoria da moral relevante a certas proposições. Todas, porém, têm o traço em comum de considerarem a moral como um dos critérios utilizados pelos juristas para decidirem sobre a verdade das proposições.

Por último, descreve a escola do realismo jurídico, em que “o exato significado de uma proposição jurídica – as condições nas quais os advogados irão considerar verdadeira a proposição – depende do contexto”, ou seja, não há direito, mas previsões a respeito das decisões.

Dworkin se detém nas teorias positivistas, rebatendo a ideia de que os critérios usados pelos juízes e advogados são os mesmos. Separa os positivistas que simulam divergências teóricas (“advogados e juízes conspiram sistematicamente para esconder a verdade das pessoas, para não desiludi-las nem provocar sua raiva ignorante” [1999, p. 46]) dos que consideram a existência

de casos nebulosos ou limítrofes (“os juristas podem usar a palavra ‘direito’ de modo diferente nos casos excepcionais em que alguns – mas nem todos – fundamentos especificados pela regra principal são respeitadas” [1999, p. 48]).

Contra os primeiros declara que não há motivo para pensar que a discordância sobre a lei entre advogados e juízes não é verdadeira. Contra os segundos, que os casos jamais podem ser considerados limítrofes, pois não são dúbios, pedindo uma demarcação de uma linha divisória, mas centrais, porque discutem questões fundamentais do direito.

Para Dworkin, o fracasso do positivismo jurídico está em afirmar que os argumentos que importam para se chegar ao verdadeiro direito são as questões de fato e estas partiriam sempre dos mesmos critérios. Como não se parte dos mesmos fundamentos, justifica-se esta situação ou com a falta de verdade/fingimento ou com a exceção limítrofe em que tudo cabe, o que vai gerar conclusões esdrúxulas como a de que a prática judiciária não é o que parece ser.

4. A MORAL NO DIREITO

(...) o direito é a nossa instituição social mais estruturada e reveladora. Se compreendermos melhor a natureza de nosso argumento jurídico, saberemos melhor que tipo de pessoas somos. (DWORKIN, 1999, p. 15).

Dworkin (1999, p. 38) utiliza os casos para demonstrar que não se pode, de forma alguma, ver o direito como simples questão de fato, uma vez que “os argumentos nesses casos parecem remeter ao direito, não à moral, à fidelidade ou à reforma do direito.”

Aqui reside o ponto crítico do texto. Que não se pode pensar no direito apenas como uma questão de fato, como uma subsunção do caso à lei ou a precedentes, resta claro. Nos casos citados, não há dúvida quanto à lei ou precedente a ser aplicado, nem há dúvida empírica, quanto ao fato.

Mas, para além das questões de fato e as puramente de direito, os *hard cases* suscitam sim questões de fidelidade, de reforma e, em especial, morais. Estas últimas podem ser o fundamento das decisões, mesmo que não descrito racionalmente.

É importante notar esta contradição no texto: afinal, o autor entende as questões morais como questões externas às questões de direito ou poderiam ser ínsitas ao próprio fundamento do verdadeiro direito?

O Dworkin (1999, p. 03) entende a dimensão moral que envolve o direito como parte integrante de qualquer decisão (“Há, inevitavelmente, uma dimensão moral associada a um processo judicial legal”), definindo-a como uma das três questões que os processos judiciais suscitam à princípio, à parte das questões de fato e de direito.

Porém, quando refuta as teorias positivistas, não antevê que as questões morais podem ser o fundo (implícito) do fundamento das questões de direito (explícitas), quando diante de casos mais difíceis, em que há que se criar um caminho para uma decisão não prevista na legislação ou em precedentes.

Em Direito e Democracia, Habermas (2003, p. 253) analisa a relação da moral e do direito em Dworkin da seguinte forma:

A teoria dworkiniana dos direitos apoia-se na premissa segundo a qual há pontos de vista morais relevantes na jurisprudência, porque o direito positivo assimilou inevitavelmente conteúdos morais.

É o que revelam o terceiro e o quarto casos citados. Há uma discussão sobre se o precedente deve ou não ser usado como paradigma, o que é uma questão de fidelidade. Os motivos pelos quais chegam a esta conclusão, no entanto, são diversos e não são questões puramente de direito, mas também morais. Não há um viés moral quando se pensa na mãe que teve um

colapso por ter sua filha morta e seus filhos e marido gravemente feridos? O voto da decisão final, inclusive, faz referência aos princípios morais do precedente, o que pode ser entendido como: “O que importa se foi no local, na hora ou depois? Ela perdeu sua filha e sofreu moralmente por isso”.

Não há uma questão moral envolvida na segregação como impeditivo à igualdade legal? A maior ou menor tolerância da sociedade a esta prática, definitivamente, não era legal, porque não estava claro no dispositivo constitucional se a segregação feria a igualdade. Aliás, este era o cerne da demanda. A tolerância com a segregação racial nos Estados do Sul era de cunho moral, tanto que, mesmo após a decisão da Suprema Corte, a mudança ocorreu paulatinamente, conforme a transformação da sociedade no sentido da não mais tolerar esta prática. Isto porque a decisão não teve coragem de ser moralizadora e restou dúbia quanto aos seus efeitos, sendo extremamente criticada por, talvez, não haver encontrado o verdadeiro direito.

Quanto ao primeiro caso, que foi motivado em sua decisão pelo absurdo que seria um assassino herdar, como poderíamos entender este tal absurdo? O caso não foi resolvido pela questão puramente de direito (“*in dubio pro réu*”, no silêncio, a lei deve favorecer o réu), mas a interpretação que se fez foi no sentido de que um assassino não pode herdar, uma vez que moralmente isto é um absurdo.

5. CONCLUSÃO

“Advogar é quase um sacerdócio.” (dito por um advogado)

As questões morais não estão presentes somente quando de casos difíceis, mas têm seus conteúdos traduzidos para a linguagem do direito, revestidos de outro modo de validade. Sua entrada se dá pelo processo legislativo, por ser a moral balizadora para se definir políticas a serem adotadas, o que contamina o conteúdo

do direito, esfera em que estas políticas serão executadas:

Naturalmente a moral, no papel de uma medida para o direito correto, tem a sua sede primariamente na formação política da esfera pública da vontade do legislador e na comunicação política da esfera pública. (HABERMAS, 2003, p. 256)

Isto explica porque faz sentido buscar-se a única decisão correta: há um reconhecimento moral de um sentido único do que vem a ser o correto para todos dentro de uma comunidade. Mas se todos sabem o que seria o correto em termos morais, soluções tão díspares?

Primeiro, importante salientar que “a imigração de conteúdos morais para o direito não significa a moralização do direito” (HABERMAS, 2003, p. 256). Segundo, que a base do modelo de Dworkin é principiológica, ou seja, não há regras fechadas a serem observadas, mas princípios a serem confrontados, dando-se seu devido peso em cada caso concreto.

Pode-se pensar, por outra via, que este modelo, em sua forma ideal (como o plano das ideias de Platão), traria sempre a única decisão correta, uma vez que todos reconheceriam o justo e a verdade em cada proposição jurídica. Não haveria dúvidas sobre qual princípio deveria prevalecer sobre os demais na resolução de cada caso.

Estaríamos, então, diante de um pensamento único, em que a questão moral definiria a verdade, não mais as questões de fato nem as questões de direito. Isto, sem dúvida, nos remonta a um direito único, ao direito natural.

Em Dworkin, a norma fundamental goza do status – não fundamentado – de um “direito natural (...), que todos os homens e todas as mulheres possuem, (...) simplesmente porque eles são seres humanos dotados da capacidade de esboçar planos e fazer justiça”. (DWORKIN apud HABERMAS, 2003, p. 253)

Como a teoria jusnaturalista parece não fazer o menor sentido na época contemporânea, em que o pensamento é fragmentado e múltiplo, haja vista a prática judiciária, podemos tê-la como um norte, uma intenção, o fundo escuro de uma decisão, que nunca será declarado racionalmente, mas que estará ali, implícito.

Saber que se está buscando a melhor solução possível, utilizando o melhor argumento, é uma conexão possível com este ideal como fundamento jurídico. Para tanto, necessária uma sólida formação ética e moral de nossos operadores, o

que não pode ser discutido aqui, por ser exíguo o espaço. Contudo, é fácil antever que o repertório, a experiência pessoal e universitária podem ser determinantes no momento de se pleitear um direito ou fundamentar uma decisão.

Imaginar que há uma única solução correta para um caso concreto proporciona conforto, segurança jurídica. Em busca desta segurança, do dever ser, o Direito será aprimorado e evoluirá.

Em busca deste ideal, encontrar-se-á o ACERTO e a VERDADE.

BIBLIOGRAFIA

DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia – entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003